

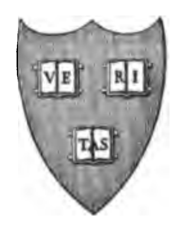
BEKKER

RECHT MUSS RECHT BLEIBE


3 2044 103
RECH
GER
906
BEK
Google

BEKKER

RECHT MUSS RECHT BLEIBEN


VE
RI
TAS

GERMANY

Recht muss Recht bleiben.

Von

Ernst Immanuel Bekker.

Heidelberg 1896.
Verlag von Gustav Koester.

Recht muss Recht bleiben.

Von

Ernst Immanuel Bekker.

Heidelberg 1896.
Verlag von Gustav Koester.

Recht muss Recht bleiben

von

Ernst Immanuel Bekker.

Recht muss Recht bleiben.

I.

„Recht muss Recht bleiben" — gewiss, denn „Recht kommt von Gott", „Gott ist ein Anfang alles Rechts", „Gott ist Recht", „ist selbst Recht". Doch bleibt auch der Zweifel nicht aus: „natürlich Recht heisst man Gottes Recht", „Gottes Recht ist das erste", „weltlich Recht folge nach Gottes Recht"; aber „Gottes Recht ist nicht vernehmbar", und „Recht ist was gilt".

Sprichwörter sind keine Offenbarungen ewiger Wahrheit; alle hinken meist noch mehr als gute Vergleiche, eines beschränkt das andere, oder widerspricht ihm gar direkt. Aber sie geben ein Bild der Volksseele, was ein Volk zu einer Zeit häufig gesagt, und wohl auch gedacht hat. Der im Menschen mächtige Trieb zum folgen und nachthun, ohne den Recht und Sitte, ja selbst die Sprache niemals hätten werden können, lässt überall Viele solche Sprüche gedankenlos nachplappern. Gleichwohl ist es keine Kleinigkeit, ein Sprichwort zu schaffen, so wenig wie ein neues Wort in Aufnahme zu bringen, oder einen Gedanken populär zu machen. Denn die Folgelust treibt die Massen doch nicht gleich dem Ersten Besten, Namenlosen und Unbekannten folge zu leisten. Und eben deshalb darf die Bedeutung eines Sprichworts, bei dem im Gegensatz zum

„geflügelten Worte" der Urheber regelmäszig unbekannt bleibt, nicht gering geschätzt werden; es muss seinen Wert, die Ueberzeugungskraft in sich tragen.

Die voran gestellten Sprichwörter beruhen ausnahmslos auf Anschauungen, denen man auch sonst in der Deutschen Rechtsgeschichte begegnet. Dass irgend Wem die durchschlagende epigrammatische Fassung gelungen ist, scheint eben deshalb nicht gar verwunderlich. Viel mehr interessiert uns die andere Frage, ob das was einstmals im Munde und im Glauben der Leute bestand gehabt, und was bis auf diesen Tag von Mancheinem wiederholt wird, mit den wissenschaftlich begründeten Erfahrungen der Gegenwart vereinbar sei. Insbesondere, wie steht es mit dem „Recht muss Recht bleiben"? Welches von den vielen Dingen, die wir mit dem Namen „Recht" zu bezeichnen pflegen, hat Anspruch auf ewige Dauer.

II.

„Recht kommt von Gott", „Gott ist Recht". Wer es mit diesen Worten ernst nimmt, der kann nicht anders meinen, als dass dies Recht, das unmittelbar von Gott kommt, und selber Göttlicher Natur ist, in heiliger Unwandelbarkeit ewig bleiben müsse. Der Art ist das „Jus divinum" der katholischen Kirche.

Aber der Begriff will strenge reingehalten sein, um diese Antwort zu gestatten. Das Recht muss direkt und allein von Gott geschaffen sein, ohne alles menschliche Mit- und Zuthun. Hier darf man nicht sagen, auch das menschliche Thun und Treiben sei ja, der Göttlichen Allmacht wegen, nur ein Ausdruck von Gottes Willen. Denn entweder ist dann alles menschliche Thun, auch das Verbrechen und die Herstellung der schlechtesten Gesetze, nichts andres als die Bethätigung des Göttlichen Willens, oder aber wir werden zu einer Unter-

scheidung gedrängt, die offenbar undurchführbar ist: menschliches Thun nach dem Willen, und menschliches Thun wider den Willen der Allmacht. Ein logischer Widerspruch schlimmster Art; und daneben die handgreifliche Unmöglichkeit, mit menschlichen Mitteln die das eine von dem andern abscheidende Grenzlinie zu entdecken. — Auch darf man nicht hoffen, dies ewig wahre und unveränderliche Recht rationalistisch gesinnten Zeitgenossen dadurch annehmlicher zu machen, dass man selbiges nicht für Gottes Werk, sondern für das Produkt einer mehr oder weniger unbekannten Kraft, der Natur erklärt. Geändert wäre damit nur der Name, in der Sache nichts: ein hochvernünftiges Etwas, und das müsste ein ewiges Recht doch sein, könnte selbstverständlich auch nur von einer hochvernünftigen und ewig mächtigen Potenz geschaffen sein, und die heissen wir Gott.

Die Annahme eines solchen „Jus divinum" hat mit der Wissenschaft nichts zu schaffen. Wer daran glaubt, glaubt eben, er mag dafür wie für andere Glaubenssachen neue Gläubige gewinnen, aber er ist unvermögend mit wissenschaftlichem Beweise Andere zu derselben Annahme zu zwingen; ebenso wie sein Glauben auch wissenschaftlich nicht zu widerlegen ist. Wissenschaft und Glauben könnten also, und sollten hier wie anderswo, durchaus friedlich nebeneinander bestehen. Aber was die Wissenschaft nicht verträgt, das sind Zwittergebilde, Glaubensstücke mit wissenschaftlichen Prätensionen. Zutreffend sagen die Sprichwörter: „natürlich Recht heisst man Gottes Recht", und „Gottes Recht ist nicht vernehmbar"; folglich ist auch natürlich Recht nicht vernehmbar.

Gleichwohl ist der Versuch „natürlich Recht" zu vernehmen gemacht unzählige Male, in alter neuerer und neuester Zeit, von Römern und Deutschen, wie von Franzosen Italiänern Engländern u. s. w. Gewöhnlich werden einzelne Sätze

hingestellt als Stücke dieses natürlichen Rechts, mit voller Zuversicht, ohne Stütze ausser der Energie der Behauptung. Wird aber einmal ein Nachweis versucht, so nimmt er entweder auf das allgemein gültige, oder auf das durch die Natur gegebene, in der Brust eines Jeden lebendige Gefühl bezug. Jene erste Art des Nachweises ist nie mit vollem Ernste unternommen; die Durchführung würde das gerade Gegenteil von dem was man suchte ergeben. Einmal nämlich, dass wir, trotz allem was in den letzten fünfzig Jahren geleistet worden, doch noch sehr weit absind von der Kenntnis aller Rechte, die ein solcher Nachweis erforderte, abgesehen selbst davon, dass die Rechte der Zukunft, die allezeit unberechenbar bleiben werden, gleichen Anspruch haben müssten mit den Rechten der Gegenwart und Vergangenheit in betracht gezogen zu werden; und sodann, dass schon das relativ Wenige, von dem wir ausreichendes wissen, kolossale Differenzen der Grundanschauungen und Einzelheiten zu tage fördert, die jede Hoffnung auf ein befriedigend harmonisches Gesamtergebnis im Keime ersticken.

Viel häufiger ist der andere Weg betreten. Die Argumentation geht aus von dem eigenen Empfinden: so fühle ich; so fühlen die mit denen ich verkehre, der ganze Kreis in dem ich mich bewege; so müssen Alle fühlen, alle die je gelebt haben, die jetzt leben, und die dereinst leben werden, Alle. Die Folgerung von mir und meinen Genossen auf Alle, ist nicht blos leichtsinnig gewagt, sondern evident falsch, unhistorisch. Die Erfahrung lehrt, dass diese auf das Recht bezüglichen Gefühle nach Zeit und Ort wechseln, dass oft gleich Begabte und Gestellte am selben Ort entgegengesetzt empfinden, und dass auch eine sogenannte „gemeine Meinung“ oft nach kurzer Frist in ihr Gegenteil umschlägt. Die Wissenschaft steht zu dieser Herleitung anders als zu dem Glauben an das

heilige ewige Gottesrecht. Hier handelt es sich um Dinge, die auf ihrem Boden stehen, die sie ermessen kann, und die nun so behandelt werden wie sie das nicht dulden darf. Die rechtliche Ueberzeugung eines Volkes, von den Römern „aequitas“ geheissen, die Ueberzeugung eines achtbaren Kreises in dem Volke, die Ueberzeugung des einzelnen Mannes, wenn er danach ist, sind wichtige Momente der Rechtsbildung. Oft entscheiden sie über das Recht des morgenden Tags, sie sollten das vielleicht noch öfter als sie es jetzt bei uns thun, aber für das Recht der Ewigkeit sind sie ein Nichts.

Der grobe Fehler den Viele begangen haben, und voraussichtlich Manche auch noch weiter begehen werden, besteht darin dass, nachdem sie sich gewöhnt, zwei wesentlich verschiedene Dinge mit demselben Namen, „Jus naturale“ und seinen Uebertragungen zu bezeichnen, sie auch die Begriffe in einander gewirrt haben, und nicht selten dem natürlichen Rechte in dem einen Sinne Eigenschaften beilegen, die nur dem andern zukommen. Das ewige und heilige Gottesrecht ist nicht greifbar, auch in Deinem Busen nicht; und das was Du greifen kannst, ist weder ewig noch heilig. Trefflich geeignet die Verwirrung zu festigen, und den Freunden unklares Denkens bei dieser Arbeit zu helfen, ist auch der vielbeliebte Ausdruck „Natur der Sache“. Wer möchte das vertreten, was verstöszt wider die „Natur der Sache“? und wie könnte die „Natur der Sache“ sich ändern? Aber was denken wir uns denn eigentlich bei der „Natur der Sache“? Wiederum zweierlei, bald dies bald jenes. Entweder lediglich die Thatsachen, Vorgänge unter bestimmten Voraussetzungen, an welche das Recht seine Folgen knüpft, wie Mord Diebstahl Tradition Darlehen und viele andere. Diese können auf den verschiedensten Stellen in alter und neuer Zeit gleichmäszig wiederkehren, doch nirgends erscheinen sie als der über die Rechts-

folgen allein entscheidende Faktor, überall wirken andere mit, vornehmlich das im Volke lebende Rechtsgefühl. Und das ist der andere Sinn der „Natur der Sache", die rechtliche Bedeutung die ein bestimmtes, an Ort und Zeit gebundenes Volksgefühl einem Thatbestande beimisst. Nur wider diese „Natur der Sache" wird man nicht verstoszen wollen; nur die andere darf als unveränderlich gelten.

Also, alles bisher gesagte kurz zusammengefasst: das Naturrecht das wirklich Gottes Recht wäre, bleibt ewig heilig unwandelbar, aber auch unvernehmbar; was vernehmbares unter den Namen „Naturrecht" oder „Natur der Sache" auftritt bleibt nicht, es unterliegt dem Wechsel der Zeiten, und gilt auch zu einer Zeit nicht überall gleich auf Erden.

III.

Dem Rechte, das nach der Lehre gelten sollte, stellt dasjenige sich gegenüber, das in der That gilt. Unter allen sogenannten positiven Rechten hat keines für die allgemeine Kultur mehr gewirkt als das Römische, auch kennen wir von keinem anderen die geschichtliche Entwickelung der Hauptperiode ebenso genau. Diese reicht hier von den Zwölftafeln bis zu Justinians Corpus Juris, umfasst also ungefähr ein Jahrtausend. Rom ist darin aus dem Kleinstaat eines noch nicht anderthalb Hundertausende von stimmfähigen Bürgern zählenden Stammes zur Weltmacht erwachsen, und hat dann den Höhepunkt auch noch überschritten. Nicht ohne Mühen behauptet Justinian seine Macht über knapp die Hälfte des von früheren Kaisern beherrschten Gebietes. Die Wandlungen des Rechtes sind annähernd von derselben Grösze, viel bedeutender als die der Sprache in demselben Zeitraum. Von Justinian waren die Zwölftafeln nie förmlich ausser kraft gesetzt, aber von dem ganzen Zwölftafelinhalt ist schwerlich mehr als ein Zehntel

in die neue Sammlung aufgenommen, und von dieser machen die zwölftafelmäszigen Satzungen gewiss noch nicht den hundertsten Teil aus.

An manchen Stellen erscheint der Umschlag geradezu verblüffend. Nach den Zwölftafeln soll der zahlungsunfähige Schuldner von mehreren Gläubigern körperlich in Stücke zerschnitten werden; auch sind die Römer vorsichtiger als Shylock gewesen, schneidet einer sich mehr ab als auf seinen Part kommt, „soll ihm nicht schaden" sagt das Gesetz. Die Justinianische Konkursordnung aber ist das Muster der unsrigen von 1879, umgestaltet nur in Einzelheiten zweiten Ranges. Testamente konnten nur vor der Volksversammlung gemacht werden, das Intestaterbrecht geht in weiten Sprüngen vor und beruft nach einander alleinzig die haushörigen Kinder, den nächsten männlichen Agnaten, die Gens des Verstorbenen; das Justinianische Erbrecht, trotz unverkennbaren Schwächen und Fehlern, hat sich in etwa einem Drittel von Deutschland behauptet bis auf diesen Tag, und entspricht in vielen Details dem modernen Volksbewusstsein besser als was die Preussische und die Französische Kodifikation an die Stelle gesetzt haben. Die normale Eigentumsübertragung der Zwölftafelzeit ist dem Justinianischen Recht nicht mal dem Namen „mancipatio" nach bekannt; das Hauptdarlehensgeschäft „nexum" war schon viel früher ausser brauch gekommen; die wichtigsten Geschäfte der späteren Zeit, wie Kauf Miete Auftrag Gesellschaft, sind nach Zwölftafelrecht noch nicht klagbar, auch kennt diese keine Uebertragung von Forderungen „cessio", keine Dotalklage u. s. w.

Die Zwölftafeln sind das stofflich reichste Gesetzbuch der Welt. Von den Römern selber wurden drei Gruppen seines Inhalts unterschieden: öffentliches, Privat- und Sakralrecht; dazu kommt noch der Prozess. Auf all diesen Gebieten läuft

die Entwickelung nicht allezeit im gleichen Schritt, aber doch im wesentlichen gleichartig; Sprünge, auffällige Veränderungen des Rechts durch grob eingreifende Gesetzgebungsakte, sind überall selten. Die grószten Erfolge gehen aus einer unermüdlichen Kleinarbeit hervor, die, wie Wasser das Land, auf der einen Seite ebnet und abschwemmt auf der andern neuansetzt.

Kein Sakralrecht ist denkbar, das nicht durch die religiösen Anschauungen des Volks bedingt wäre. Diese haben bei den Römern anfangs einen ziemlich kindlichen Charakter, des rohen doch meist harmlosen Aberglaubens, welcher die Götter den Menschen nahe stellt: wie die Gläubiger fordern die Götter was ihnen gebührt, werden ungehalten wenn der Erbe nicht rechtzeitig antritt, und deshalb die auf der Erbschaft lastenden Opfer einstweilen ausfallen. Jeder Bürger gehört der Staatsreligion an, kein Nichtbürger. In dieser Beziehung erscheint das Sakralrecht streng abgeschlossen; dagegen ist eine saubere Abgrenzung dem privaten und öffentlichen Recht gegenüber und desgleichen im Prozess, zumal anfangs undurchführbar, überall begegnen wir Stücken von offenbar sakralem Ursprung, die mit den übrigen schier unlösbar verwoben sind. Die Berührung mit dem Griechentum bringt einige neue den altrömischen wenig ähnliche Elemente in den Kreis der Gottheiten. Wichtiger aber noch ist die andere Folge, dass die Gleichgültigkeit des späteren Griechentums in religiösen Dingen, erst den höheren Schichten der Römischen Gesellschaft sich mitteilt, und später durch diese auch in die niederen eindringt. Vergebens setzt Augustus den ganzen gesetzgeberischen Apparat in Bewegung, dem altrömischen Glauben und Sakralrecht neues Leben einzuhauchen. Inzwischen aber ist der Keim der die Zukunft beherrschenden Macht im Christentum gelegt. Dreihundert Jahre des Kampfes wider dieses, der seitens des Heidentums viel mehr

aus politischen denn aus religiösen Motiven, je nach dem Temperament der einzelnen Imperatoren und nach anderen Zufälligkeiten, stellenweis vehement, doch meist lau und lässig geführt wird. Dann der Umschlag unter Constantin, auch wohl mehr aus politischen Berechnungen als ehrlich religiöser Durchdrungenheit. Eine der grószten Wandlungen im Römischen Rechtsleben, gleichwohl nicht so grosz wie man vielleicht vermuten könnte. Das zur Herrschaft gelangte Christentum ist intolerant wider Heiden und Juden, die nicht gerade mit Feuer und Schwert, doch mit vielen peinigenden, Erbrecht und Verkehr unterbindenden Gesetzen verfolgt werden, am strengsten gegen Apostaten und einzelne der Hofpartei besonders verhasste haeretische Sekten. Dagegen besitzt es gegenüber wirklich mit dem Volksleben verwachsenen Stücken des alten Glaubens oder Aberglaubens und auch des Sakralrechts eine bewundernswerte Anpassungs- und Aufnahmefähigkeit. Die gerichtliche überhäufige Verwendung des Eides ist sicherlich mit der ursprünglichen Christlichen Lehre unvereinbar, gleichwohl wird sie von Constantin und seinen Nachfolgern nicht wesentlich eingeschränkt. Desgleichen dürfte die Verquickung der staatlichen und kirchlichen Einrichtungen im Byzantinischen Reiche den eigenen Gedanken von Christus unendlich fern gelegen haben.

Auch das Römische Staatsrecht kommt in seiner Entwickelung bis auf Constantin zu keiner längeren Ruhepause. Die Zwölftafeln kennen noch das patrizisch aristokratische Regiment, und haben dieses eher zu festigen als zu erschüttern gestrebt. Aber die Zwölftafeln selber sind ja auf grund einer tribunicischen Rogation ins Leben getreten, und unmittelbar auf die Herstellung des groszen Gesetzeswerkes folgt eine Secession, und folgen die Leges Valeriae Horatiae mit kräftigen Aenderungen des älteren Staatsrechts. Und ähnlich geht

es weiter die ganze Zeit der Republik hindurch, immer wieder neue Parteikämpfe, neue Schwankungen der Machts- und Rechtsverhältnisse. Merkwürdig und tröstlich zugleich: so lange Rom ein aufstrebender, und zur Weltmacht sich auswachsender Staat ist, gibt es im Innern kein stabiles Gleichgewicht, keine Mehrzahl der Zufriedenen. — In dem andauernden Ringen verzehren sich die moralischen Kräfte schneller als die physischen, und als beide Teile gleichmäszig heruntergekommen und herrschunfähig geworden, da tritt das Ereignis ein, vor dem die Patrizier früher öfters eitle Furcht gezeigt, und von dessen Voraussicht sie dann zur hässlichsten Bethätigung ekeles Neides wider ihre besten Männer sich hatten treiben lassen. Den Prinzipat erwirbt erst Sulla, als Vertreter der Nobilität; dann Caesar, nachdem er nicht verschmäht mit der Volkspartei wenigstens zu kokettieren; endlich schon halb kraft Erbrechts, Augustus. Es gibt keine Parteien mehr, nur Regierende und Regierte, auch Missvergnügte, die wohl dem einzelnen Machthaber, aber nicht mehr der neuen Ordnung gefährlich werden können. Auch sucht Augustus die Empfindlichkeit der dem Alten anhangenden Elemente nach Möglichkeit zu schonen: rechtlich stellt seine Macht sich dar als eine übertragene (nicht von Gottes Gnaden), zusammengesetzte (aus einzelnen Gewalten die auch dem früheren Rechte schon bekannt gewesen), und (mit dem Senat) geteilte. Erst Diokletian bricht offen mit diesen Lügen, und proklamiert ein Königtum nach dem Muster der orientalischen Despoten. Wieder bringt die Anerkennung des Christentums eine Aenderung, es kommt ein theokratisches Element in die Römische Staatsordnung, der Staat wird verchristlicht wie das Christentum verstaatlicht.

Im innigsten Zusammenhange mit diesen Wandlungen des Staatsrechts steht der Wechsel der Prozessformen; aber freilich traten die Veränderungen hier und dort nicht gleichzeitig

ein, daher die Zusammengehörigkeit auch verkannt werden konnte. Der älteste Civilprozess ist ein extrem aristokratischer, mit sakralen Zusätzen. Die Pontifices sind die alleinigen Vollkenner, die geborenen Berater der leitenden Magistrate wie der erkennenden Richter. Vielleicht war es die erste erhebliche Neuerung, dass beide Prozessgegner an der Wahl des Richters sich beteiligen sollten. Gröszere Aenderungen kommen bald nachher: ein besonderer Magistrat, der Praetor „collega consulum“, wird eingesetzt für die Instruktion der gerichtlichen Verhandlungen. Gleichwohl, und trotzdem dass die Praetur den Plebejern zugänglich wird, verschwinden die Bedrückungen des kleinen Mannes durch den in der Rechtspraktik und feinen Kniffen besser erfahrenen oder besser beratenen Widerpart nicht. Aus den Kreisen der einflussreichsten Nobilität kommen die kühnen Neuerer die durchschlagende Hülfe schaffen: Ap. Claudius Caecus, Censor im J. d. St. 442, lässt durch seinen Freigelassenen Gn. Flavius eine Liste der Gerichtstage und Formeln veröffentlichen, und Ti. Coruncanius von freilich jüngerem Adel, der erste Plebejer der zum höchsten Pontifikat durchdringt, stellt sein hiemit erworbenes Vollwissen als getreuer Berater jedem Fragenden zur Verfügung. Damit ist das Eis gebrochen, der alte Formelkram, der nach der Beseitigung aller Heimlichkeit seine eigentliche Bedeutung verloren hat, wird rasch abgestoszen, die Parteien dürfen sich in ausschliesslich freier Rede vor dem Praetor beliebig ergehen, und dieser hat das Resultat ihrer Verhandlungen in der knappen „formula“ zusammenzufassen, einem Befehl an den Richter, dem die Sache zum Spruch überwiesen wird. Durch diese Thätigkeit, die Herstellung dieser neuen jetzt unentbehrlichen Schriftformeln, gewinnen die Praetoren fast überraschenden Einfluss auf die Fortbildung, nicht blos des Gerichtswesens, sondern des ganzen Rechts. Aus dem For-

mularprozess ist das beste, d. h. das seiner Zeit und seinem Volke am besten entsprechende Recht hervorgewachsen, das die Erde bisher noch gesehen. Der neue Prozess hat einen demokratischen, beinahe demagogischen Zug. Alle Akte spielen sich ab auf offenem Markte, die neugierige Masse steht herum, schaut und hört zu, macht bei Gelegenheit auch Meinungsäusserungen, und Praetor und gesetzte Richter horchen auf diese Volksstimme „disputatio fori". Ohne die Römische Selbstzucht, die leider nicht mit dem Römischen Rechte nach Deutschland gekommen ist, hätte solch Verfahren zu den tollsten Albernheiten führen müssen. In Rom waren es aber doch nur die Erfahrenen und Wissenden „periti" „prudentes", die auch sonst um Rat Ersuchten, deren Worte Platz und Hörer fanden, und die in ihren Beirat zu ziehen, Magistrate wie Richter sich zur Ehre rechneten. Die Vorzüglichkeit des Römischen Rechts beruht wohl zum gröszten Teile auf der Thätigkeit dieser Jurekonsulten, einer ganz einzigen Institution, die leider in andere Lebens- Gerichts- und Staatsverhältnisse hinein sich durchaus nicht will übertragen lassen. Selbstverständlich, dass ein von so vielen und verschiedenartigen Elementen getriebener Prozess, wenn auch in seinen Grundzügen einige Jahrhunderte lang gleich, doch in den Einzelheiten allzeit veränderlich bestehen musste. Augustus hatte die Beweglichkeit des überkommenen Verfahrens, die Macht der Praetoren ängstlich geschont, und das Ansehen der Rechtskundigen durch die Verleihung eines „ius respondendi" eher noch gesteigert. Nur allmählich macht sich der innere Gegensatz des in der autokratischen Ordnung mehr und mehr erstarrenden Staatswesens, und des freien Volksprozesses geltend. Einzelne Kaiser greifen eigenmächtig in die Rechtsübung, Kabinetsjustiz bleibt dauernd im gange, Hadrian ersetzt die praetorischen Jahresedikte durch ein bleibendes Kaisergesetz, redigiert freilich von dem reich-

sten Rechtsdenken nicht nur seiner, sondern vielleicht aller Zeiten. Immerhin bewahrt der Formularprozess den Charakter, den die republikanische Zeit ihm verliehen hat, so lange wie es Rechtsgelehrte von Bedeutung gibt. Erst mit dem Ende des dritten Jahrhunderts beginnen die gröberen Veränderungen, deren Ziel ein Verfahren ist, das zu dem konsequent monarchisch bureaukratisch geordneten Staate harmonisch passt. Alle Richter sind Beamte, von den niederen ist an die höheren, von den höchsten an den Kaiser oder an sein Alterego, den Praefectus Praetorio zu appellieren. Auch tagen die Beamten nicht mehr auf offenem Markte, sie ziehen sich zurück in bedeckte abgeschlossene Räume, zu denen bald nur noch einzelne Bevorzugte Zutritt finden. Das Verfahren wird ein überwiegend schriftliches, die freie Beweistheorie durch eine formal rechnungsmäszige ersetzt, auch die Stimmen der alten Juristen sollen vom Richter nicht mehr erwogen, sondern blos noch gezählt werden. Daran schliessen sich mannigfaltige Umgestaltungen der kleineren Dinge. Was dem ganzen Werk nicht abzusprechen, ist eine gewisse innere Konsequenz; zu beachten noch, dass es nicht durch ein groszes Reformgesetz, sondern durch zahllose kaiserliche Spezialverordnungen, von Diokletian bis auf Justinian ausgeführt, worden ist.

Noch besser als über die andern Partien, sind wir über den Entwickelungsgang des Privatrechts unterrichtet. Das Bild ist hier ein anderes als beim Staatsrecht und Prozess, doch kein minder bewegtes. Soviel vom Zwölftafelrecht bekannt ist, erscheint es als Werk klar denkender energischer Männer mit ausgeprägtem Gerechtigkeitsgefühl. Aber diese Männer kennen doch nur ein kleines Stück Erde, und der eng begrenzte Horizont ist entscheidend für ihre wirtschaftlichen, moralischen, rechtlichen Anschauungen. Aus diesem Kirchspielsrecht wird dann im Verlauf von kaum einem

halben Jahrtausend ein Weltrecht. Auf ein paar Jahrhunderte höchster Blüte folgt rasch die Epigonenzeit: das Recht ist zu gut, zu grosz und reich für das neue Geschlecht, und da man es nicht mehr geistig zu bewältigen weiss, sucht Grosz und Klein, Schreiber und Kaiser nach äusseren Hülfsmitteln, um es einstweilen brauchbar zu erhalten.

Vielleicht hat zur Zwölftafelzeit keine Frage die Politiker mehr beschäftigt, als die nach der Ehengleichheit der Stände. Noch einmal gelingt es, das volle Connubium den Plebejern vorzuenthalten; aber schon fünf Jahre nach der Annahme des groszen Gesetzbuches zwingt die L. Canuleja das entgegengesetzte Recht den Patriziern auf. Dann folgt bald eine auffallend, von der Wucherfreiheit bis zum Verbot alles Zinsennehmens hin und herschwankende Geldschuldengesetzgebung. Von allen sozialen Problemen scheint die Römische Republik dieses, und das damit sich verquickende der Grundbesitzverteilung, namentlich des durch Eroberung dem Staate zugefallenen Landes, am schlechtesten gelöst zu haben. Uebrigens sind die ersten beiden Jahrhunderte nach den Zwölftafeln Zeiten der relativen Ruhe, wenn auch gewiss keines Stillstandes der Rechtsentwickelung. Erst um die Zeit der Punischen Kriege beginnt der raschere Fortschritt: beim Antritt seines Amtes stellt jeder Praetor ein auf seine Geschäftsgebarungen bezügliches Edikt auf, und in Jahresringen schiesst das neue Recht an. Schon bei Cicero steht das Gesamtprodukt dieses Treibens dem alten Civilrecht ebenbürtig gegenüber, und als drittes gleichberechtigtes Glied schliesst das aus der Praxis der Richter erwachsene „officium iudicis“ sich an. Dabei existierte von den beiden Quellen, die dem Römischen Rechte seine uns bekannte Gestalt gegeben haben, die eine, Kaisergesetze, noch gar nicht, während die andere, juristische Litteratur, kaum zu fliessen begonnen hatte. Allmählich geht das ganze ältere

Recht in die Schriften der Juristen über, selbstverständlich nicht unverändert. Häufig wird zu einem Kommentar ein zweiter und dritter geschrieben, die das Recht des ersten wieder umgestalten. Auch die praktischen Werke machen thatsächlich neues Recht: sie entscheiden Fälle, denen entweder bislang die Entscheidung gänzlich gefehlt, oder die gegebene nicht genügt hatte. Nicht ganz dreihundert Jahre, abschneidend ungefähr mit dem Tode von Alexander Severus, dauert diese sogenannte klassische Periode der Jurisprudenz in Rom: die führenden Geister sind, nach unserer Art zu sehen, viel mehr Praktiker als Theoretiker, ihnen fehlt die philosophische Technik, ohne die bei uns keine Wissenschaft gilt, aber was diese Technik leisten soll, die Harmonie der Ergebnisse, wissen sie gleichwohl mit meisterhafter Sicherheit zu erreichen. Sie kennen das Recht, aber auch die Welt in der sie leben, und die Anforderungen die diese an ihr Recht stellt („aequitus"); darum sind sie, stets und ständig bemüht das Recht „ex aequo" fortzubilden, in Wirklichkeit wie sie heissen, Schöpfer und Mehrer des Rechts „auctores iuris". Als solche erkennt auch die Kaisergewalt sie an: stimmen die Sprüche der anerkannten Juristen mit einander überein, so binden sie Gesetzen gleich den Richter, wo sie auseinandergehen soll der Richter unter ihnen seine Wahl treffen, und selber beitragen zur Rechtsfortbildung. — Leges der alten Art, Volksschlüsse kommen nach dem ersten Jahrhundert christlicher Rechnung nicht mehr vor; die Senatskonsulte halten sich länger im Brauch, zumal weil der Senat bereit ist als kaiserliches Sprachrohr zu dienen. Doch auch ohne alles weitere macht das Kaiserwort Recht, gleichviel in welche Form es sich kleidet, die des Richterspruchs „decretum", des sachverständigen Gutachtens „rescriptum", oder des eigentlichen Gesetzes, „lex edictalis, generalis". Anfangs sind jene bevorzugt, und wie

häufig einzelne Kaiser Gebrauch davon zu machen liebten, zeigt der Justinianische Kodex, in dem allein von Diokletian und Maximinian mehr als zwölfhundert Reskripte stehen. Auf Diokletian folgen dann wieder ein paar Jahrhunderte des geminderten, stellenweis auch in den Rückschritt hinübergleitenden Fortschritts, aber auch hier kein Stillstand, kein Erstarren der Rechtsentwickelung. Die Aenderungen bezwecken vorzugsweise dreierlei. Zuerst das bestehende Recht dem heruntergekommenen Richterstande brauchbar zu gestalten; dies Bestreben führt zu den Sammelwerken, erst Privatarbeiten, dann offiziellen Kodifikationen, wie sie unter Theodos II für die eine Hälfte, und unter Justinian für das ganze Recht in groszartiger Weise hergestellt werden. Zweitens, den Gedanken des offiziellen Christentums Geltung zu verschaffen. Endlich, andern Verschiebungen der Lebensverhältnisse oder des Rechts, insonderheit des Prozessrechts, auch auf dem Gebiete des materiellen Privatrechts zu folgen: so steht die überaus wichtige Einführung der allgemeinen Klagenverjährung durch Kaiser Theodosius offenbar im nächsten Zusammenhange mit den Beschränkungen der freien Beweiswürdigung durch den Richter. Dass Justinians Riesenwerk von verschiedenen Stellen die verschiedenartigsten Beurteilungen erfahren hat, ist bei der Masse der ihm anhaftenden Vorzüge und Mängel leicht begreiflich. Justinian wollte nicht blos Sammler, sondern auch Reformator sein, des reichsten und geistig bedeutendsten Rechts auf Erden. Dass ihm dies so, und in so kurzer Frist gelungen, spricht ebenso für die mächtige Triebkraft des kaiserlichen Willens, wie für den Scharfblick aus einem im ganzen nichts weniger als glänzend begabten Beamtenpersonal die brauchbarsten Leute herauszufinden. Mit dem Umfang der Arbeit war die Unmöglichkeit einer durchgängig gleichmäszigen Ausführung gegeben. Der Gedanke, Kontroversen die sich durch

eine Reihe von Jahrhunderten hergeschleppt, und bei denen jetzt alle Hoffnung auf wissenschaftliche Erledigung geschwunden, mit kaiserlichem Machtwort endgültig abzuthun, war durchaus gesund; auch ist die Lösung in manchen Fällen fast überraschend gut gelungen. Wogegen andererseits nicht geleugnet werden kann, dass die Kompilatoren oft lediglich wie Handwerker gearbeitet haben, auch nicht dass fast alle Justinianischen Konstitutionen unter dem bombastischen Vortrag leiden, und dass viele davon nicht blos mangelhaft gefasst, sondern auch unklar erdacht sind.

Schliesslich noch eine speziell für die Gegenwart interessante Erscheinung: die Herstellung der umfassendsten Gesetzgebungswerke, der Codex Theodosianus und die Justinianische Sammlung haben zu keinem Stillstande der Legislation, auch nur in den nächsten Jahren danach geführt. Ganz im Gegenteil, jenem folgen alsbald neuere Spezialgesetze von Theodos, und dem erheblich gröszeren Werke Justinians noch viele mehre „novellae leges" von ihm und seinen nächsten Nachfolgern.

IV.

Der Römischen stellen wir ein Stück Deutscher Rechtsgeschichte gegenüber, das nächstliegende, unser letztes Jahrhundert. Dabei erscheint aber die Beschränkung auf das Privatrecht dringend geboten; denn im Staatsrecht und Völkerrecht, Kriminal- wie Kirchen- und Kirchenstaatsrecht, desgleichen in den Prozessen sind die Veränderungen so kolossal, dass eine kurze Uebersicht jeglicher Anschaulichkeit ermangeln müsste.

Eingeleitet wird das Jahrhundert durch umfassende Kodifikationen, in Preussen (1794) Oesterreich (1811) Frankreich (1804, 1807). In den groszen Kämpfen der ersten Lustren

bringen die Französischen Sieger ihr neues Recht mit sich in die eroberten Gebiete; nach Beseitigung der Fremdherrschaft wird auch das fremde Recht auf's linke Rheinufer zurückverwiesen, und behauptet sich ausserdem, in einer Bearbeitung die nicht viel mehr als Uebersetzung ist, nur noch im Groszherzogtum Baden. Kaum steht Deutschland wieder auf eigenen Füssen, so wird die Frage nach der Kodifizierung des bürgerlichen Rechts für den neuen Staatenbund lebhaft angeregt, doch einstweilen verneint. Bis zum Jahre 48 leistet dann weder der Bund, noch leisten die Gesetzgebungen der Einzelstaaten für das Privatrecht erkleckliches.

Gleichwohl steht die Rechtsentwickelung durchaus nicht still, schreitet aber auf den verschiedenen Rechtsgebieten wesentlich verschieden vor. Am wenigsten in den Provinzen unter dem Preussischen Landrecht, wo bis in die vierziger Jahre die unseligen Justizministerialreskripte als normales Rechtsfortbildungsmittel bestehen. Etwa um die Zeit wo diese aufhören und die Obertribunalsentscheidungen den freigewordenen Platz einnehmen, treten auch die ersten litterarischen Arbeiten von gröszerer Bedeutung (Bornemann, C. F. Koch) ins Leben. Ganz anders auf dem Gebiete des gemeinen Rechts. Abgesehen von den wenig belangreichen Bestrebungen vereinzelter Puristen, dem Römischen Rechte so wie es in Rom gegolten zur Herrschaft zu verhelfen, und die Resultate der Entwickelung auf Deutschem Boden zu ignorieren oder zurückzuschrauben, wächst das Recht hier in alter Weise fort, gefördert ebenso durch die Litteratur wie durch die Praxis. Alte Irrlehren werden abgestoszen, die Eigentümlichkeiten des Römischen Rechts in Deutschem Brauch schärfer ausgeprägt als je zuvor; allmählich wendet sich die Wissenschaft auch den modernen Problemen zu, direkter Stellvertretung, Verträgen zu gunsten Dritter, Aktiengesellschaften u. s. w. Unleugbar

haben manche Stücke aus Glücks Kommentar, auch einzelne Aufsätze im Civilistischen Archiv auf die Praxis groszen Einfluss geübt, noch gröszeren, vielleicht in manchen Lehren zu groszen, Savignys System. Was die Praxis zu leisten und zu wirken vermöge, das wurde handgreiflich erst durch die umfassenden Veröffentlichungen aus derselben, vor andern in Seufferts Archiv, begonnen 1847. Der mächtige Erfolg dieses Werks, daneben der Preussischen Obertribunalsentscheidungen, später der Sprüche des Reichsoberhandelsgerichts und neuerdings des Reichsgerichts, ist zu verstehen nur wenn man begreift, dass die Aufgabe des Richters nicht blos dahin geht, vorhandenes Recht zu erkennen und anzuwenden, sondern nach Umständen auch Recht zu machen, unfertiges fertig, im Keim schlummerndes zur Blüte und Frucht zu treiben.

Um die Mitte des Jahrhunderts beginnt dann die Gesetzgebung wieder sich zu regen, auf Veranlassung des Bundestags wird die Wechselordnung und etwa zehn Jahre später das Handelsgesetzbuch verfasst, leider noch immer die besten Stücke der modernen Deutschen Gesetzgebungskunst. Desgleichen kommen die legislativen Apparate der Einzelstaaten in Bewegung, Preussen schafft sich eine Reihe von weittragenden Spezialgesetzen, Königreich Sachsen ein ganzes bürgerliches Gesetzbuch. Nun tritt ein Ereignis von allergröszter Bedeutung für die Weiterbildung des Deutschen Rechts ein: der Norddeutsche Bund, der sich an die Stelle des Deutschen Bundes setzt, nimmt verfassungsmäszig ein zwar sachlich beschränktes, innerhalb der Schranken aber völlig selbständiges Gesetzgebungsrecht in anspruch. Während der wenigen Jahre seines Bestehens hat der Bund von diesem Recht ausgiebigsten Gebrauch gemacht: in das Jahr 67 fallen unter andern die Gesetze über die Freizügigkeit und über die vertragsmäszigen Zinsen, in 68 die Aufhebung der Schuldhaft, die Mass- und Gewichts-Ordnung

und das Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, in 69 die Annahme der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs als Bundesgesetze, die Gewerbeordnung, in 70 das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, das betreffs des Urheberrechts an Schriftwerken Abbildungen u. s. w., und die grosze Novelle zum Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs.

Das Deutsche Reich hat mit den Gesetzen des Norddeutschen Bundes auch sein Gesetzgebungsrecht sich angeeignet und bald nachher (1873) ausgedehnt auf das gesamte bürgerliche Recht. Von da an bis heute kannte die Maschine keinen Augenblick der Ruhe, jedes Jahr bringt neue Gesetze, neben den speziellen weitgreifende Ordnungen. Hätten wir alle Gesetze aus den fünf Jahrhunderten der Römischen Republik beisammen, so dürften sie kaum mehr Worte enthalten als die Gesetze, die in den ersten fünfundzwanzig Jahren vom neuen Deutschen Reiche ausgegangen sind, auch nicht so verschiedenartige Materien umspannen, oder mehr neue Gedanken in sich fassen. Nur zwei der allerwichtigsten hervorzuheben: für Deutschland neu war die Herausbildung der Rechte an unkörperlichen Sachen; und bei der Arbeitergesetzgebung haben sich die Reichsorgane auf bisher überhaupt noch nie betretene Pfade begeben.

Und doch hat sich die gesetzgeberische Thätigkeit des Deutschen Volkes im letzten Vierteljahrhundert an diesen vielen und groszen Reichswerken keineswegs genügen lassen, zu ihnen kommen noch so und so viele landesgesetzliche Produkte in den Einzelstaaten. Wie grosz die praktische Bedeutung der Landesgesetzgebungen noch immer ist und weiter bleiben soll, wird am besten illustriert durch die Paragraphen 57—152 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch, ausschliesslich bestimmt aufzuzählen wieviele von den wesentlich privatrechtlichen Bestimmungen der Landes-

gesetze von der Einführung des Reichsgesetzbuches „unberührt bleiben“ sollen.

Ausserdem sind dann noch Litteratur und Praxis mit ihren rechtsbildnerischen Arbeiten weiter vorgegangen, und auch Gewohnheiten haben sich teils weiter teils neu entwickelt, einige sogar, wie die Börsenenquête dargethan, boshafter Weise direkt gegen die Verbote des als Reichsgesetz geltenden Handelsgesetzbuchs.

Versucht man die beiden Bilder, des Rechts unserer Tage, und desjenigen das vor etwa hundert Jahren in Deutschland gegolten, nach Möglichkeit klar und scharf nebeneinander zu halten, so wird die Verschiedenheit kaum geringer erscheinen, als die welche zwischen den Lebens- und Verkehrsverhältnissen von jetzt und damals besteht, einer Zeit, wo die beiden Gewaltigen, Dampf und Elektrizität, noch nicht in den Dienst der Industrie eingestellt waren, wo Chausseen in Deutschland Seltenheiten, und die Schnellposten erst noch erfunden werden sollten, Briefe ins Ausland Thaler kosteten, die Familie welche zu Schiff von Hamburg nach Cadix ging Afrikanischen Korsaren in die Hände fallen konnte, wo eine Hauptstadt stolz war auf ihre Straszenbeleuchtung durch Oellämpchen, der Storchschnabel noch an der Stelle stand die nun der photographische Apparat einnimmt u. s. w., u. s. w.

V.

Die bisherigen Betrachtungen sprechen nicht für das dauernde Bleiben von dem was einmal Recht geworden. Aber wer sagt uns, dass der Mann, welcher zuerst sein „Recht muss Recht bleiben“ gesprochen, hiebei an diese Art des Rechts gedacht? an das was als bindende Norm, Völker und Länder beherrscht? „Recht“ kann auch bedeuten, „mein Recht“; das Recht das ich habe, das soll mir bleiben.

In diesem subjektiven Sinne erfasst ist das Recht wohl fester und weniger wandelbar als das objektive, doch das Bleiben ist auch bei ihm nur ein bedingtes. Freilich, dass ich mein Recht durch meinen Willen auf Andere übertragen, und jenachdem ganz aufgeben kann, sowie dass zur Strafe meiner Verschuldung mein Recht mir verloren geht, das sind Dinge in die schliesslich auch der trotzigste Bauernkopf sich zu finden wissen wird. Aber ohne eignes Wollen, und ohne Schuld um sein Recht zu kommen, das wäre ihm unerträglich. Und doch ist auch das bisweilen unvermeidlich.

Das Recht, das der Eine für sich behauptet, wird vom Andern bestritten, oder verletzt. Das beste Mittel, solchen Rechtsstreit zum korrekten Austrag zu bringen, ist ein gerichtliches Verfahren. Aber der Richter, der den Prozess zu entscheiden hat, kann ebenso gut wie richtig auch falsch erkennen, mit (absichtlich oder fahrlässig) oder ohne seine Schuld, der Partei fehlen vielleicht die erforderlichen Beweismittel, falsche Urkunden werden produziert, meineidige Zeugen treten auf. Gegen diese und ähnliche Fährlichkeiten gibt es im ganzen Bereich menschliches Könnens keine zuverlässigen Schutzmittel. Stellen wir mehrere Instanzen übereinander, so ist die Möglichkeit nicht aus der Welt zu schaffen, dass die ersten Richtersprüche zutreffen, und gerade der letzte in die Irre geht. Wenn alle sog. „unschuldig Verurteilten“ von staatswegen Entschädigung erhalten, ist mit Sicherheit darauf zu rechnen, dass bald ein Erzschuft, der zuerst richtig verurteilt worden, nachträglich, nachdem er mit Hülfe von verlogenen Advokaten und falschen Zeugen die Wiederaufhebung des richtigen Erkenntnisses durchgesetzt, die Staatsprämie zum Lohn seines ganzen Thuns einheimsen wird. In den Römischen Quellen ist viel die Rede von solchen falschen Urteilen, die als unvermeidliche Schattenseite einer trotzdem äusserst segensreichen

Institution erkannt und hingenommen werden. Entsprechend wird dem Iudex die Potenz „Recht zu machen“ zugeschrieben, und als Ergebnis des Prozesses eine „novatio“ angenommen, die durch unser Wort „Erneuerung“ nicht scharf zutreffend wiedergegeben wird: Schaffung von Neuem das an den Platz des abgeschafften Alten tritt. Thatsächlich ist es bei uns gar nicht anders, aber wir sagen doch lieber, indem wir mehr auf den Zweck als den realen Erfolg sehen: der Prozess sei die Verwirklichung des Rechts. Dass dieser Satz der Wahrheit durchaus nicht überall entspricht, beweisen unwiderleglich die häufigen Divergenzen unter den Sprüchen niederer und höherer Instanzen.

Daneben tritt eine zweite Unvermeidlichkeit. Das Recht muss erlöschen, wenn der Gegenstand, der es der Macht des Berechtigten unterwirft, zu grunde geht; wo nichts ist, hat selbst der Kaiser sein Recht verloren. Es ist ein besonders häufiger Anwendungsfall dieser Regel, dass der Schuldner durch Vermögensverluste definitiv zahlungsunfähig wird und schliesslich verstirbt ohne Erben zu finden. Der Fall ist entfernt nicht so selten, wie oft angenommen worden, und zu bedauern nur die Mangelhaftigkeit unserer Statistik darüber, wie viele Hypothekenforderungen, durch Wegfall des prinzipiellen Schuldverhältnisses in der angegebenen Weise in blosze Grundschulden verwandelt sind, schon zu Zeiten da der Name „Grundschulden“ unserer Gesetzessprache noch nicht bekannt war.

Es gibt aber auch vermeidliche Rechtsaufhebungsakte, die also ihre Wirksamkeit verlieren würden, wenn das objektive Recht ihnen die Anerkennung versagte. Dahin gehört nicht der Konkurs, denn er hebt überhaupt keine Rechte auf, sondern regelt nur, beschränkend und hinausschiebend deren Durchführung. Wohl aber der in den Konkurs sehr häufig sich

hineindrängende Akkord, „Zwangsvergleich“ wie ihn unsere Konkursordnung getauft hat, obschon er gar kein Vergleich zu sein pflegt, sondern schlechthin ein Erlass den die Majorität der Gläubiger der Minorität aufzuzwingen vermag. Die Gläubiger die zu dieser Minorität gehören, zumal wenn sie an baldiger Barzahlung nur geringes Interesse haben, und von vornherein überzeugt waren, dass es dem Gemeinschuldner später nicht schwer fallen würde wieder in bessere Vermögensverhältnisse zu gelangen, mögen das „Recht muss Recht bleiben“ oft als bittere Ironie empfunden haben.

Von noch gröszerer praktischer Bedeutung ist die Verjährung. Liegt die Sache bei beiden Zweigen derselben, bei der erwerbenden wie bei der zerstörenden auch meistens also, dass der Schaden nur den trifft der in der Wahrung seines Rechts nicht sonderlich sorgsam gewesen, zur festen Regel ist dies doch nirgends erhoben; ja die meisten Rechte gestatten, dass der Vorteil auch Solchen zufliesst die bewusst wider das Recht verstoszen. Wie bedenklich es sein mag, dem Richter zuzumuten mit zeitlich weit entlegenen Begebenheiten sich zu befassen, bei denen der Beweis allemal abhängt von Zufälligkeiten, ist ein leicht zugänglicher Gedanke, und es scheint dass die Römer, die gerade in ihrer besten Zeit mit einem verhältnismäszig wenig entwickelten Verjährungsrecht auskommen, an demselben in Verbindung mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung, für ihre Bedürfnisse eben genug gehabt. Dagegen gehört die Entwickelung der scharf abgegrenzten und zum teil recht kurzen Verjährungsfristen, bei denen schliesslich ein Augenblick genügt um aus Recht Nichtrecht oder aus Nichtrecht Recht zu machen, zu den Dingen die nicht einfach aus dem Volksgefühl hervorgehen, sondern auf voraufgegangener langjähriger Erfahrung und Ueberlegung des dem Verkehr Nützlichen oder gar

Unentbehrlichen beruhen. Die Neuzeit strebt danach, auf dem Gebiet des Immobilienrechts die mit dem Grundbuchwesen schlecht vereinbaren Verjährungen so gut wie ganz fallen zu lassen, auch beim Mobiliarrecht stark zu beschneiden, im Forderungsrechte aber zu einer Entwickelung zu bringen, die weit über das im neuesten Römischen und im gemeinen Deutschen Rechte vorhandene hinausgeht. Sobald die Glocke in der Neujahrsnacht zwölf geschlagen, werden nach dem Rechte der Zukunft die meisten aus dem drittlezten Kalenderjahre stammenden Forderungen verjährt, das heisst zwar nicht unzahlbar aber doch unerzwingbar geworden sein, die gestern am Sylvester noch vollkräftig dastanden.

Einen andern Rechtsverlust stellt das angenommene „Hand wahre Hand“ Prinzip in aussicht. Wenn ich eine bewegliche Sache in meinem Eigentum einem Andern anvertraue (nach dem Wortlaut muss sie in anderer Weise aus meinem Besitz gelangt sein, als dass sie mir „gestohlen worden, verloren gegangen, oder sonst abhanden gekommen“), und der Andere überträgt, mit oder ohne Bewusstsein widerrechtlich zu handeln, dieselbe Sache auf einen Dritten der sie gutgläubig entgegennimmt, dann ist der gutgläubige Nehmer Eigentümer, mein Eigentum erloschen. Ich habe eine persönliche Klage wider meinen unzuverlässigen Vertrauensmann, nach Umständen auch wider den Dritten, aber keinen dinglichen Anspruch, kein Aussonderungsrecht im Konkurse. Vermieter wertvoller beweglicher Sachen und Verkäufer auf Abzahlung mögen sich hüten, durch stolzes Vertrauen auf das „Recht muss Recht bleiben“ zu Schaden zu kommen.

VI.

Bei alledem erscheinen die Fälle, wo unser Satz für subjektive Privatrechte nicht gilt, im modernen Kulturstaate doch

nur als Ausnahmen; und noch sicherer besteht auf diesem Gebiete die Regel „Recht geht vor Macht", „il y a des juges à Berlin". Anders beim öffentlichen Recht.

Die Annahme von subjektiven dem Staatsrecht oder dem Völkerrecht entspriessenden Rechten, passt bestens in den Gedankenkreis der Gegenwart, ist aber bis vor kurzem von der Wissenschaft einigermaszen vernachlässigt. Vielleicht stammt daher das Gefühl, dass wir hier mit noch mannigfaltigern, noch schwerer unter Regeln zu bannenden Gebilden zu thun haben. Zudem befindet sich ein Teil der maszgebenden Verhältnisse im Stadium der jugendfrisch lebendigsten Entwickelung. So gehören z. B. die Verwaltungsgerichte zu den allerneuesten Errungenschaften. Das an diese sich anlehnende Verwaltungsrecht wird vermutlich an Umfang und innerer Festigkeit noch erheblich zunehmen, auch immer mehr vom übrigen Staatsrecht sich abscheiden, und schliesslich einen eigenen Mittelplatz zwischen Staatsrecht und Privatrecht einnehmen. In Beziehung auf den Schutz und die Dauerhaftigkeit der aus ihm herzuleitenden Rechte, dürfte es dem Privatrecht bald nahe stehen.

Gewiss liessen sich auch andere staatsrechtliche Fragen vor dazu hergerichtete Gerichtshöfe bringen. Besonders interessant sind die Anfänge, die gesetzgebende Gewalt, oder richtiger die Thätigkeit der regelmäszigen Organe der gesetzgebenden Gewalt, unter richterliche Kontrolle zu bringen. Selbstverständlich könnten solche der Gesetzgebung übergeordnete Gerichte, durch neuere Gesetzgebungsakte auch wieder abgeschafft werden. Und zweifellos gibt es viele staatsrechtliche Probleme, bei welchen die gerichtliche Verhandlung während absehbarer Zeit ausgeschlossen bleibt.

In Griechenland und Rom, Italien und Deutschland haben sich geschichtliche Entwickelungen wesentlich nach gleichen

Mustern abgespielt. Geschlechter und Volk stehen einander in Städten und anderen kleinen Staats- oder Halbstaatswesen gegenüber, jene haben vor diesen gewisse bald so bald anders erworbene Rechte voraus. Diese Rechte sind ebenso unbezweifelt wie ungegönnt, und nun entspinnt sich ein Kampf um ihre Beseitigung. Nur selten behauptet der Adel sein Recht in weitestem Umfange andauernd (Sparta, Venedig), bisweilen verfällt er sogar in die unterdrückte Stellung, dass Aufhebung des Adels für den Einzelnen als politische Begünstigung gilt (Florenz), regelmäszig gewinnt das Volk einen Sieg nach dem andern, deren Früchte dann aber mehr den Führern als den kleinen Leuten zufallen. Kommen diese Massen einmal wirklich obenauf, so kann die Ochlokratie, wie in Athen, wohl augenblicklich glänzende, aber keine dauerhaft haltbaren Zustände zeugen.

Bei solchem Treiben bleiben zwei Erscheinungen selten aus. Einmal, dass die Partei, welche sich zurückgesetzt fühlt, vor den Rechten der andern und dem objektiven Recht aus dem diese fliessen nicht den mindesten Respekt besitzt; sie leugnet den Rechtscharakter nicht, aber gerade weil dies Recht ist, soll es abgeschafft, und durch anderes ersetzt werden:

> denn alles was (jetzt als Recht) besteht
> ist wert dass es zu grunde geht.

Sobald aber der Umschwung bewirkt und das neue Recht eingeführt ist, dann fordern die Sieger von den Besiegten höchste Achtung vor dem neugesetzten, eben weil es Recht ist; der Knebel den sie dem Gegner angelegt, soll heilig gehalten werden. Sodann: wer bei den Kämpfen sich ausschliesslich, oder auch nur überwiegend darauf stützt, das Recht für sich zu haben, kommt allemal zu kurz. Zur erfolgreichen Behauptung des Rechts bedarf es noch eines zweiten Faktors,

den man kurz „Macht“ heissen kann. Darunter ist nicht die „vis consilii expers“ zu verstehen, sie ist nicht nach Köpfen Waffen oder Geld zu berechnen, so wichtig diese Dinge im Augenblick werden können, vielmehr ist diese „Macht“ eine moralische Potenz; die Partei bedarf der Führer, die sie wirklich zu führen und ihre Gegner im Schach zu halten wissen, was beides ebenso Verständnis der vorhandenen Sachlage, wie thatkräftige Entschlossenheit, vielleicht gar Rücksichtslosigkeit bei der Entscheidung erfordert.

Aehnliche Dinge kommen zum Vorschein wo der Streit sich um die Frage, ob Monarchie oder Republik, dreht. Die strengste Rechtstreue der Regierenden gibt keine Gewähr für die Aufrechterhaltung des Regiments: wir haben erlebt, dass Monarchen (z. B. in Brasilien) die strengstens dem konstitutionellen Rechtskodex nachgelebt, in aller Gemächlichkeit von ihren Thronen verdrängt worden sind, und gegen katilinarische Verschwörungen hilft auch nur ein Recht, das den Satz „salus publica suprema lex esto“ an die Spitze stellt. Bindet ein Recht die Regierenden pedantisch, so können auch widerrechtliche Handlungen zum Schutz des Bestehenden unentbehrlich werden, und Wer dazu sich nicht entschliessen möchte, hätte als unbeholfener Zeuge dem Umsturz zuzuschauen, den er selber mitverschuldet, indem er die einzig mögliche Art der Abwehr unterlassen.

Auch unter andern Umständen könnte ein beschränkter Rechtsbruch geboten erscheinen. Denken wir uns ein monarchisches Staatswesen, mit einigen theokratischen Zusätzen, in dem zur Zeit etwa noch Menschenopfer gesetzlich geboten wären; die Verfassung aber verböte die Beseitigung einer so wichtigen Bestimmung ohne Zustimmung der höchsten Geistlichkeit, die entschieden für Beibehaltung der Opfer eintritt.

Ebenso steht es mit dem Verhältnis der Macht zum Recht im Gebiet des Völkerrechts. Gewiss ist das Völkerrecht eine sehr weise und nützliche Erfindung, die sich noch weiter auswachsen wird; gewiss wird kein vernünftig regierter Staat bei kleinen Dingen mit den völkerrechtlichen Regeln, wie sie im Augenblick gelten, sich in Widerspruch setzen wollen; fehlt auch der normale Rechts- (Gerichts-) Zwang, so würden doch tausend kleinere Unbequemlichkeiten die Folge sein, denen man weise aus dem Wege geht. Aber gewiss baut auch keine erfahrene Regierung, bei Lebens-, und sagen wir überhaupt bei Gesundheitsfragen, den Nachbarn gegenüber allein und ausschliesslich auf ihr gutes Recht. Russland und Türkei stehen seit etwa zwei Jahrhunderten als Rivalen nebeneinander; beim Beginn dieser Rivalität hatte jeder auf die von ihm beherrschten Länder gleich gutes Recht; inzwischen ist vom Bestande des Einen manches Stück abgebröckelt, dem Andern ist vielerlei zugewachsen; seit fünfzig Jahren spricht Allewelt vom kranken Manne und von der bevorstehenden Teilung seiner Erbschaft, aus der Russland nach aller Wahrscheinlichkeit weiteren Gewinn ziehen wird. Ist das ein korrekt völkerrechtlicher, nach Rechtsregeln zu bemessender und zu berechnender Verlauf? Die Machtverhältnisse allein entscheiden über die kommenden Ereignisse, und die eingetretenen Ereignisse schaffen den Boden, aus dem das neue Recht erwächst.

Wohin wir in der Geschichte zurückschauen, war dies die Reihenfolge der Dinge, und wo jetzt in Europa Asien Afrika oder Amerika grössere Fragen der äusseren Politik auftauchen, kann man mit fast wissenschaftlicher Gewissheit darauf zählen, dass der Verlauf kein anderer sein wird.

Was so regelmäszig geschehen ist und weiter geschieht, das muss auch innerlich begründet sein. „Macht“ ist niemals

das verächtliche Ding, für das es Mancheiner hält; übrigens nach Umständen aus verschiedenen Elementen verschiedentlich auferbaut. So wird man die Macht einer Partei im Bürgerkampfe und die Macht des Staates nach aussen, nicht für schlechthin ein und dasselbe erachten dürfen. Aber das ist jeder wirklich groszen und auf bleibende Erfolge angelegten Macht eigen, dass sie einen moralischen Kern besitzt. Die innere Tüchtigkeit des Römischen Legionärs hat Rom zur Weltmacht erhoben. Rom hat gröszere und reichere Völkerschaften, trotz deren Flotten, besondern Kriegsmitteln, und überlegenem Drill so lange gezwungen, wie der Römische Soldat in sich fester und widerstandsfähiger wider alle Strapatzen und Schicksalsschläge war als irgend einer seiner Gegner. Sobald dieser Vorzug geschwunden ist, beginnt der Verfall des Staates, der jetzt als See- und Landmacht durch Massen und Reichtum seiner Bevölkerung, durch Handel und Verkehr, so wie durch die bureaukratische Ordnung im Innern allen andern äusserlich weit überlegen ist. Das neunzehnte Jahrhundert hat in der Praxis und Theorie der Politik und Volkswirtschaft keinen gröszeren Fehler begangen, als den der Verkennung dieses moralischen Urquells aller Macht.

VII.

Wir wissen, dass der Wechsel des Rechts auch selbst wieder wandelbar ist, und bald schneller bald langsam vor sich geht. Wer daraus die Folgerung zöge, dass er endlich ganz aufhören, und dann das selige Zeitalter der allgemeinen Gleichheit, Freiheit und Brüderlichkeit hereinbrechen werde, der bewiese nur zum Ueberfluss, wie schwer es aueh Erwachsenen fallen kann, aus dem Banne der Jugendträume sich loszuringen. Paradies und goldenes Zeitalter bleiben Phantasmen,

gleichviel ob wir sie an den Anfang oder ans Ende unserer Geschichte versetzen.

Anders liegt die Frage, ob die Rechtsfortbildung einen Schneckengang annehmen könnte, der dem Stillstande wenigstens annähernd gleich sähe. Es scheint, dass Völkerschaften etwa anderthalb Jahrtausende lang die Befriedigung ihrer Rechtsbedürfnisse ganz allein in dem von Bruns edierten Syrisch-Römischen Rechtsbuche gesucht und gefunden haben; da kann der Fortschritt kein stürmischer gewesen sein.

Bei den Versuchen die Grenzen unseres Wissens zu fixieren, gewähren Abstecher auf Gebiete, wo zur Zeit nicht blos von Wissen sondern auch von wissenschaftlichen Vermutungen kaum zu reden ist, erquickliche Unterbrechung. Die Erde ist entstanden aus der Sonne, und sie wird dermaleinst in die Sonne zurückfallen. Ueber ihre Vergangenheit und Zukunft wissen wir allerlei, sind aber einstweilen noch nicht befähigt unseren zeitlichen Abstand von dem einen oder dem andern dieser groszen Ereignisse zu berechnen.

Speziell vom Menschengeschlecht wissen wir, dass es zu den jüngsten Gliedern der irdischen Fauna zählt. Es scheint kein Zwang vorzuliegen, ihm eine Dauer von mehr als einigen Jahrzehntausenden beizumessen, von denen nur etwa das letzte der historischen Aufzeichnung wert gewesen. Andererseits ist noch weniger Grund vorhanden, ihm die Aussichten auf weitere Existenz zu beschneiden; wir wissen durchaus nicht, ob die ihm noch gegönnte Zeit Jahrhunderttausende oder Jahrmillionen erfüllen wird. Allerdings müssen schliesslich Veränderungen eintreten, welche nach unserm Geschmacke die Reize des Lebens kaum erhöhen dürften. Allmählich verschwinden die Bergeshöhen; der Erdkörper wird kälter; hie und da bröckelt ein gröszeres Stück der Erdkruste nach innen ab, dabei kommen vielleicht auch wieder Hebungen vor, ganz

gewiss aber werden gröszere Partieen der jetzt vorhandenen Kontinente unter den Meeresspiegel tauchen; gleichwohl muss die Masse des festen Landes langsam zunehmen, mit dem Nachlassen der inneren Erdhitze dringt auch das Wasser in immer gröszere Tiefen; ebendeshalb wird die Atmosphäre dünner, das ganze Aussehen unseres Erdballs immer Mars-ähnlicher. Auch die Sonnenwärme muss endlich abnehmen, die Axendrehung der Erde langsamer werden, bis unser Tag die volle Jahreslänge erreicht; dabei schwinden die bewohnbaren Regionen ebenso zusammen, wie die Freuden der Bewohner. Aber von all diesen Schrecknissen steht noch keines vor der Thür, wann sie anklopfen werden, ist schlechthin unbekannt.

Lassen wir unserer Einbildungskraft die Zügel schiessen, so kommen wir wohl zu der Vorstellung, dass wahrscheinlich schon zu Ende des nächsten Jahrhunderts die bestbewährten Transports- und Kommunikationsmedien alle bewohnbaren Länder der Erde, im ganzen gleichmäszig umziehen. Eine entsprechende Ausbreitung der Kultur, und Ausgleichung auch der politischen Verhältnisse, erscheint als natürliche Folge, deren Eintreten freilich durch unberechenbare Zwischenfälle hinausgeschoben werden könnte. Es gibt also nur noch Kulturvölker, die aller Kultur feindlichen Stämme sind ausgestorben, die nur zur selbständigen Entwickelung nicht veranlagten von andern aufgesogen; überall bestehen Staaten, wirkliche Staaten, nicht blos Staatsansätze, auch die Kolonialgebiete verwandeln sich in Selbstaaten. Die Reibung all dieser im wesentlichen gleichen Rivalen an einander führt nach allerlei ungemütlichen Erfahrungen zu einem Ausgleich, einer auf neuem Rechte beruhenden Einigung. Kann sein, dass in dem groszen Staatensystem der Zukunft Kriege, wie im wohlgeordneten Staate der Gegenwart Fehden, nur als interessante Reminiscenzen bekannt:

sind, dass es wie jetzt Städteordnungen, dann nur eine einzige grosze Staatenordnung gibt, in deren Grundschema alle Einzelstaaten sich hineinzupassen haben; dass innerhalb dieser, durch den Zusammendruck der ganzen Menschheit unverrückbar fest gegebenen Rahmen die sozialen nationalen und religiösen Differenzen jede gröszere politische Bedeutung verlieren, und nur noch als gesunde Kratzbürsten uns vor dem Verstocken des Bluts und dem Einschlafen der Glieder bewahren.

Versuchen wir dann aber, die Ereignisse, die zu solchen Erfolgen hinführen chronologisch zu ordnen, so mag man denken dass dazu mehr als ein Jahrhundert, wohl zwei und drei erforderlich sein werden. Aber von einer Entwickelung der Menschheit über Jahrtausende, oder gar Jahrhunderttausende und Millionen hinaus, wird Niemand auch nur den Schimmer einer Vorstellung sich zuschreiben. Ein Geschlecht, das auf tausende von geschichtlichen Jahrtausenden zurückzublicken vermöchte, liegt einfach jenseits der Grenzen unseres Fassungsvermögens: ist die Variabilität wirklich unerschöpflich? können all die späteren Jahrtausende, jedes für sich ähnliches Interesse beanspruchen, wie die drei oder vier um Christi Geburt herum belegenen? oder tritt eine grosze Schlafpause ein? Schon bei so trivialen Dingen, wie dann der Geschichtsunterricht und die Bibliotheken einzurichten wären, versagt unsere Phantasie gänzlich.

Es sind also auch nur verhältnismäszig kurze Fristen, für die wir an dem Glauben halten, dasz die Rechtsentwickelung nicht aus dem Flusse kommen wird. Für spätere Zeiten hört nicht blos das Wissen und Konjekturieren, sondern auch jegliches vernünftige Glauben und Ahnen auf.

VIII.

Viele Schwierigkeiten, denen der theoretische Jurist begegnet, beruhen auf den Mängeln unserer Terminologie, die im innigsten Zusammenhange steht mit der ungenügenden Feststellung der Begriffe. Aus vielen Gründen ist die Technik der Naturforschung einfacher, deshalb bequemer und sicherer zugleich als die unsere. Die Beobachtung der natürlichen Dinge ist fast ausnahmslos dem Forscher selber zugänglich, eigene Sinneswahrnehmung durch feine Hilfsmittel verschärft, die gemeinhin beliebig oft wiederholt werden kann. Für den Rechtsforscher gibt es kein Experiment, von den Dingen die ihn interessieren kann er die wenigsten unmittelbar erfassen, auf Berichte, häufig auf Berichte von Berichten sieht er sich beschränkt.

Wo schon die Erkenntnis des Konkreten Hindernissen begegnet, kann über die Mühen der Abstraktion kein Zweifel sein. Für die Namengebung aber besteht noch eine besondere Unbequemlichkeit. Mit Neid blicken wir zumal auf die chemischen Kollegen, die nach den einfachsten Regeln der Logik ihre Dinge, sei es durch Namen sei es durch Formeln, so fest und sicher zu bezeichnen vermögen, dass der Eine von ihnen allemal genau weiss, was der Andere meint. Ob Nichtchemiker sie verstehen, überhaupt im stande sind darunter etwas sich zu denken, bleibt bedeutungslos. Anders bei uns: wir sollen aus dem Leben schöpfen, und für das Leben arbeiten, darum sind wir an die im Leben bereits gebräuchlich gewordenen Ausdrücke mehr oder weniger fest gebunden. Schwierig die Mitte zu halten: wir dürfen nicht stehen bleiben bei den unklaren Anschauungen und schwankenden Bezeichnungen des Lebens, damit kämen wir zu keiner Wissenschaft; und wieder vermögen wir nicht die für unsere geklärten An-

schauungen wissenschaftlich zu findenden Ausdrücke dem Leben aufzuzwingen, und solange das Volk uns nicht versteht, ist unsere Arbeit nur zum kleineren Teile gethan. Wie unendlich schwer es fällt, die besten, klaren Gedanken entsprechenden Wörter in die Laienwelt zu bringen, beweist beispielsweise der Gegensatz von „Besitz“ und „Eigentum“, oder allgemeiner „Besitz“ und „Recht“; in der Volkssprache bleibt der „Besitzer“ doch der „Eigentümer“, der „eigentlich Berechtigte“.

So ist auch beim Worte „Recht“ zunächst davon nicht loszukommen, dass dasselbe Zeichen, bald die geltende Regel die Norm die von dem Thun der Menschen ihre Erfüllung fordert, das „Recht im objektiven Sinne“, und bald gewisse Ausflüsse dieses ersten Rechts, eine Macht oder Potenz, Können und Dürfen, die es dem Einzelnen verleiht, „Recht im subjektiven Sinne“ bedeutet. Beim objektiven Recht ist weiter zu scheiden: der Eine denkt an etwas ewiges heiliges, nicht von Menschen stammendes, der Andere an Menschenwerk, mit all den Fehlern und Vorzügen eines solchen. Es wäre schon viel gewonnen, wenn man sich allgemein, in der Laien- wie Juristen-Welt, entschliessen möchte, diese beiden grundverschiedenen Dinge stets sauber auseinanderzuhalten. Dazu wären feste Bezeichnungen unentbehrlich, wie etwa „Naturrecht“ und „menschliches“ oder „geltendes Recht“. Gänzlich unnütze Streitereien blieben uns erspart, sobald Keiner von Uns davon abginge, unter Naturrecht nur das heilige ewig unwandelbare und zugleich aller wissenschaftlichen Forschung unzugängliche zu verstehen.

Das „menschliche“ „geltende“ Recht aber geht hervor entweder aus einer auf Rechtschöpfung abzielenden Thätigkeit, die schliesslich in einem Befehle (und dessen Veröffentlichung) gipfelt, „Gesetz“. Wer sie übt, muss zu befehlen

haben, mit Gesetzgebungsgewalt betraut sein. Nach modernem konstitutionellem Brauche, ähnliches fand sich auch in den besser entwickelten Staatswesen der Vergangenheit, hat der Staat besondere Organe zu diesem Zwecke, die ihre gesetzgeberische Thätigkeit in bestimmten Formen üben sollen. Die Normen die sie also schaffen, sind die Gesetze im engeren Sinne, „materielle Gesetze". Neben diesen stehen auf der einen Seite Produkte gleichfalls der gesetzgeberischen Organe, hergestellt in derselben Weise aber von anderem Inhalte, nicht Normen setzende sondern Verwaltungsakte, „formale Gesetze", wie auch die Römer sie schon gekannt haben; auf der andern, dem Inhalte nach den materiellen Gesetzen wesentlich gleiche Schöpfungen, gleichfalls von staatlicher Autorität getragen, aber ausgehend von andern Staatsorganen, die nicht an erster Stelle zur Gesetzgebung berufen sind, und wo sie diese gleichwohl üben dürfen, bestimmte Schranken einzuhalten haben, „Verordnungen". Doch mit Gesetzen und Verordnungen ist die Masse des geltenden, auch des „geschriebenen Rechts" noch lange nicht erschöpft, wir pflegen die übrigen untereinander teilweise sehr verschiedenen Gebilde als „Gewohnheitsrecht" zusammenzufassen.

Und das allgemeine, einen Abschluss nach aussen ermögliche Kennzeichen, dieser zahlreichen in buntester Mannigfaltigkeit spielenden Stücke des „geltenden Rechts"? Nur die Erzwingbarkeit, die aber selber wieder in den verschiedensten Schattierungen bestehen kann, Erzwingbarkeit nicht allein auf dem physischen Können des Berechtigten beruhend, sondern zum wenigsten mitgetragen durch das Ansehen des Recht schöpfenden Kreises, in dem dieser steht: Gerichtshülfe, Selbsthülfen, direkter indirekter, vollkommener unvollkommener Schutz, u. s. w. In der Erzwingbarkeit liegen, wo sie rationell erfasst wird, das Recht stark einschränkende Momente. Das

Recht darf sich nicht beziehen auf Dinge bei denen äusserer Zwang überhaupt versagt, nicht auf Liebe Freundschaft Glauben, vor allem nicht auf religiöse Ueberzeugungen; Versuche des Gegenteils, wie Kaiser Justinian und Andere sie gemacht haben, bestätigen dies nachdrücklichst. Auch nicht auf Menschen, die ausserhalb des Recht setzenden Kreises stehen; man erinnere sich in Deutschland an die sog. Oesterreichischen Kuponprozesse. Jeder Zwang wird als Belästigung, als Uebel vom Gezwungenen empfunden, die rechtliche Regelung hat daher überall da zu unterbleiben wo nicht überwiegende Gründe sie heischen; das Eindringen des Rechts und der Staatsorgane in Einzelheiten des Privatlebens schadet durch die damit erweckte Verbitterung viel mehr, als die allgemeine Gleichmacherei Nutzen zu schaffen vermöchte. Und wo endlich der Staat wirklich Recht zu setzen hat, da vergesse er auch die Ordnung der eventuell zu erfordernden Zwangsmaszregeln nicht, sonst müssen sich die bei der ersten groszen Novelle zum Aktienrecht des Handelsgesetzbuchs gemachten schlechten Erfahrungen wiederholen.

Doch ist unsere Aufzählung der Hauptarten des objektiven Rechts, welche sich in der Sprache der Gegenwart spiegeln, noch nicht abgeschlossen. Hat die Frau nicht gleiches „Recht" wie der Mann? der Arbeiter kein „Recht" auf den Acht-, oder meinethalb Zehn- und Sechsstundentag? das Volk kein „Recht" am Deutschen Wald? — Hat der Einzelne ein Recht mehr Kinder in die Welt zu setzen, als er ernähren kann? ein Recht sich selber und folgeweise seine Familie durch den Trunk zu ruinieren? die Klassen seiner Mitbürger durch Spott und Uebertreibung wider einander zu verhetzen? — Hat der Staat selber ein Recht über Leben Freiheit und Vermögen seiner Bürger? ein Recht zu bestrafen, zu besteuern, ein Recht selber Recht zu machen? Diese und tausend ähnliche

Fragen bekommen wir im Verkehr mit Nichtjuristen, und auch mit Juristen unzählige Male zu hören; die Beantwortung ist überraschend leicht und einfach, sobald man die verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Recht“ auseinander hält.

Dem Wortlaute nach gehen diese Fragen fast alle auf subjektive Rechte. Gleichwohl wird die Annahme nicht fehlen, dass es dem Fragenden überall eigentlich zu thun sei um den Rechtsgrund des Rechts, d. h. um das objektive Recht, aus welchem das in Frage gestellte subjektive Reht hervorgeht. Damit ist der zur Beantwortung führende Weg gewiesen.

1) Viele mögen an allgemeine, aus dem ewigen Naturrecht stammende unverwüstliche Menschenrechte, Grundrechte, gedacht haben. So zugespitzt scheiden diese Fragen aus dem Gebiete der wissenschaftlichen Erörterung einfach aus. Jeder kann sie für sich beantworten, je nach der Offenbarung deren er sich fähig hält; keiner dem Andern seinen Glauben aufzwingen.

2) Die Fragen wären nach positivem Rechte, Gesetzen und Gewohnheiten, zu entscheiden. Auch hier machen die Antworten keine Schwierigkeit. Man muss sich eben in den Quellen umsehen, und wird da finden, dass verfassungsmäszig dem Staate Gerichts- Straf- und Steuerhoheit zukommen, dass aber Recht auf Arbeit auf den Achtstundentag und viele ähnliche Dinge in dem heute geltenden Rechte nicht begründet sind. Sie sind heute noch keine „Rechte“ in diesem Sinne. Durch eine entsprechende Aenderung der Gesetzgebung können sie jeden Tag „Rechte“ der Art werden. Ueber die subjektiven Rechte des Staates noch zwei Worte. Sie bestehen da, wo durch menschliches in den Formen der Gesetzgebung oder der Gewohnheitsbildung sich bewegendes Thun die Normen zu stande gekommen sind, welche diese Rechte dem

Staate beilegen, nach positiv begründetem Rechte. Was aber insbesondere das „Recht Recht zu machen“ anlangt, so kann es sein, dass das positive Recht von heute ein Ausfluss des positiven Rechts von gestern ist, doch der Urquell der ganzen Entwickelungsreihe liegt überall in einem Etwas das selber nicht mehr zum positiven Recht gezählt werden darf; sonst müsste es vor allem durch Menschenkraft geschaffenen Rechte schon durch Menschenkraft geschaffenes Recht gegeben haben.

3) Die zu Eins und Zwei gegebenen Antworten werden die meisten Fragsteller nicht befriedigen: man habe ja nicht wissen wollen, was überhaupt Niemand wissen könne, noch was in Gesetzen und Büchern vergängliches darüber geschrieben stehe, sondern was eben „wirklich Recht sei“, „von Jedermann als Recht empfunden werden müsse“. In unsere Anschauungsweise und Sprache übertragen, wird dies „Recht“ zum lebendigen Volksgefühl, der Römischen „aequitas“. Die Fragenden wollen Antworten aus der modernen Aequitas haben. Ein ebenso wohl begründetes wie im einzelnen Falle meist schwer zu stillendes Verlangen. So oft dies Volksgefühl mit dem Naturrecht zusammengeworfen und geradezu für das Naturrecht selber ausgegeben worden ist, so diametral ist gleichwohl die Verschiedenheit: dort ein starrer ewig gleicher Kanon, hier beständiger Wechsel, Umschlag von Tag zu Tag, oder gar von einer Stunde zur andern. Daher wo nicht, wie in Rom, durch besondere Einrichtungen Vorsorge geschaffen ist, gröszte Schwierigkeit das Aequum zu packen und als solches zu erweisen. Aber man sollte sich doch die Mühe nicht verdriessen lassen. Das Volksgefühl ist der wahre Urquell der Entwickelung alles positiven Rechts, es behält allezeit einen freilich nicht allein ausschlag gebenden doch auch nirgends völlig zu beseitigenden Einfluss auf deren weiteren Verlauf, und bleibt trotz der Proteischen Umgestaltungs-

fähigkeit eine der wissenschaftlichen Erforschung und methodischen Behandlung zugängliche Grösze.

IX.

Die Wandelbarkeit des geltenden Rechts stammt aus dessen eigenstem Wesen. Wären alle Menschen Engel, oder auch nur durchgängig bestrebt die idealen Lehren der Christlichen Moral zu verwirklichen, so gäbe es wohl eine allgemeine Ordnung des menschlichen Thun und Treibens, aber kein zwingendes Recht; so wenig wie ein normal gesunder Körper der Arzeneien und operativer Eingriffe bedarf. Den thatsächlich vorhandenen Menschen aber erfüllen die mannigfaltigsten Streben in buntester Mischung, vom puren nur auf das Wohl der eigenen Person bedachten Egoismus, über den der auch für Weib und Kind, das Ansehen der ganzen Familie oder gar des Stammes bedacht ist, zu den kommunistischen Tendenzen, für eine Volksklasse, einen Stand, ein Gewerbe, oder vielleicht ein Geschlecht, und weiter für die eigene Nation, unsern Staat, die ganze Menschheit. Die hieraus mit Notwendigkeit erwachsenden Konflikte will das Recht schlichten, wo sie innerhalb gewisser Grenzen liegen, die Interessen der das Recht setzenden Gemeinschaft, d. h. regelmäszig des Staates berühren. Das Recht schafft keine allgemeine Regeln für unser sittliches Verhalten, sondern verordnet nur innerhalb welcher Schranken der Wille des Einzelnen von allen Andern zu respektieren ist, und wie er jenseits derselben vor dem Gemeinwillen sich zu beugen hat. Ein Problem das ersichtlich nie vollständig, zur gleichmäszigen Befriedigung Aller zu lösen ist. Jedes Gesetz ist nur ein Versuch, widerstreitenden Interessen nach Möglichkeit gerecht zu werden; es kann, je nachdem es sich dem angestrebten Ziele mehr oder weniger nähert, besser und schlechter, nie absolut gut sein. Obschon neue

Gesetze von gröszerer Tragweite stets mit Unbequemlichkeiten, wenigstens für einen Teil der Bevölkerung verknüpft sind, pflegen sie doch zu imponieren, und von den Massen überschätzt zu werden. Erst mit der Zeit gewöhnt man sich hinein, lernt dabei aber auch ihre Fehler und Schwächen erkennen. Nun kann freilich eine Praxis wie sie sein soll über manche von diesen hinweghelfen, und das Gesetz besser machen als es von dem Gesetzgeber gekommen, wogegen diejenige Praxis, die pedantisch dabei beharrt nichts als Ausführungsmaschine zu sein, aus den Unbequemlichkeiten schliesslich Unzuträglichkeiten werden lässt. Aber auch wo das nicht der Fall, erwächst mit der Zeit ein neues Geschlecht, das Platz fordert für das Recht das mit ihm geboren, das heisst in Prosa: Erhebung der Gedanken die seinem jungen Rechtsgefühl entsprechen zum geltenden Rechte. Kurzum, wo wirkliches Leben in einem Volke pulsiert, kann auch das Recht nicht zur Ruhe und Stätigkeit kommen.

Wer den Nimbus der Heiligkeit und Unveränderlichkeit der geltenden Rechte fallen lässt, braucht deshalb nicht das Recht selber niedriger zu stellen. Auch die Medizin ist nur gestiegen, nachdem man bei ihr auf allen Zauber und Wunderkuren verzichtet hat; und wenn wir klar sehen dass nicht blos für den Tod, sondern auch für manche Krankheit kein Kraut gewachsen ist, und dass bis auf diesen Tag auch der beste Arzt nicht ganz selten mehr schadet als nützt, so thut ihr auch dies keinen Abbruch. Ganz ähnlich beim Recht, je realistischer die Auffassung wird, wider all die idealistischen Lappen mit welchen der Jugendtraum der Völker es bekleidet, und für nüchternste Darlegung der Wirklichkeit, die keinen Flecken und Mangel des Menschenwerks verstecken will, desto besser für das Recht, und desto besser für uns. Viele der resultierenden Vorteile liegen offen zu Tage. So die Warnung

vor dem Allmachtsschwindel, dem Gesetzgeber, wie häufig auch höchste Gerichte, nur allzuleicht verfallen; und die andere, an die grosze Masse des Volkes, von den Gesetzen, nicht mehr zu erwarten, als sie leisten können. Als Deutsche unserer Zeit dürfen wir an das „pessima res publica, plurimae leges“ kaum erinnern nicht glauben, haben aber leider nur zu häufig dem Wahne zu begegnen, dass wo irgend ein Uebelstand sich zeige, dem einfach durch Erlass eines darauf bezüglichen Gesetzes abgeholfen werden könnte. Als ob wider alle Krankheiten eines Volkslebens Gesetzeskräuter gewachsen wären, und als ob nicht auf die Uebung und Ausführung eines Rechts mehr ankäme als auf den Wortlaut.

Weiter zwingt uns die realistische Anschauung auf den Zusammenhang des geltenden Rechts mit dem ganzen Volksleben die gebührende Rücksicht zu nehmen. Wer als Jurist nicht blos Rechtshandwerker sein will, darf das Recht nicht als ein lediglich für sich bestehendes und nach allen Seiten hin abgeschlossenes Ding betrachten. Er muss die das Leben der Zeit treibenden Kräfte und ihren Einfluss kennen, und mitempfinden wo möglich. Die Rechtswissenschaft wird damit in die Mitte der Sozialwissenschaften gedrängt, denen sie gleichsam als (relativ) festes Centrum zu dienen hat. Aber gewiss haben nicht blos wir von den andern Sozialdisziplinen, sondern es haben auch diese wieder von uns zu lernen, und zwar recht viel. Das führt zu einer für uns wenig schmeichelhaften Wahrnehmung. Je höher wir die Bedeutung des allgemeinen Volksgefühls überhaupt veranschlagen, desto mehr muss auch darauf ankommen, dass dies Gefühl selber ein wohl erzogenes und gebildetes sei; das wird von dem Volksgefühl der Gegenwart kaum zu sagen sein, und der hieraus erwachsende Vorwurf trifft an erster Stelle gerade uns, die wir mehr als Rechtshandwerker sein wollen. Die beiden Anforde-

rungen an den Juristen gehen Hand in Hand: zu wissen was übrigens die Massen bewegt, und das eigne höher entwickelte rechtliche Denken und Empfinden den Massen in für diese brauchbarer Form mitzuteilen.

Vor Unterschätzung sichert das geltende Recht überdies der hinter ihm stehende Staat. Dass dem Staat nichts obliege als die Verwirklichung des Rechts, ist ein nuturrechtlicher Satz; dass er der einzige Produzent alles Rechtes sei, eine historische Irrlehre; gleichwohl ist der innige Zusammenhang von Staat und Recht nicht in Frage zu stellen: kein Staat könnte ohne Recht bestehen, und für das geltende Recht gibt es keinen sicheren Schutz als im Staat und durch den Staat. Und durch Auflehnung gegen das also geschützte Recht mit dem Staate selber sich in Opposition zu setzen, wird kein Besonnener anders als aus den triftigsten Gründen versuchen mögen.

Endlich. Es ist kein neuer Gedanke, dass Unzufriedenheit und Misvergnügen die sich in weitester Verbreitung zeigen am Schlusse eines Jahrhunderts das in der Ausdehnung des menschlichen Wissens und Könnens alle seine Vorgänger längst überholt, auch Liberalismus und Humanität hochgehalten hat, dass diese unerquickliche Erscheinung wurzelt vornehmlich in vernachlässigter Pflege der Moral. Zugegeben, dass im Recht nie die ganze, vielleicht nicht einmal die höchste Moral enthalten ist, dass der Einzelne aus besonderen (religiösen oder sonst individuellen) Gründen moralisch handeln kann wenn er dem Rechte nicht folgt, immerhin steckt im Recht ein hochwichtiges Stück, so etwa das Knochengerüst der ganzen Moral. Die Grundlagen jedes geltenden Rechtes sind:

Du sollst;
wenn Du nicht willst, wirst Du gezwungen.

Freilich wird diese Argumentation nicht durchschlagen bei Allen: denn gibt es wirkliches „Sollen“, nicht blos ein allgemeines „Müssen“ nach den Regeln des Kausalitätsgesetzes in der Welt? Selbstverständlich, dass wir uns hier nicht darauf einlassen dürfen im Vorübergehen die Frage nach dem Dasein oder Nichtdasein der Willensfreiheit zu erörtern; aber, wie Klärung des Denkens stets die erste Forderung jeder Wissenschaft ist, so hat auch die Rechtswissenschaft darüber klaren Bescheid zu fordern: gibt es einen auf wirklicher, bei unserem gegenwärtigen Bildungsstande schlechthin unbegreiflichen und mit den uns geläufigen Kausalitätserscheinungen unvereinbarer Spontanität beruhenden freien Willen, der sich meinethalben selber wie Münchhausen am eigenen Schopfe aus dem Sumpfe zieht; oder gibt es diesen Willen nicht, die scheinbare Wahl ist, durch die Summe aller voraufgehenden Momente bedingt, die Erfüllung keines Sollens, sondern einfach notwendig. Jeder Vermittelungsversuch, insbesondere alle dialektischen Umdeutungen des „freien Willens“, mögen sie auch von den besten Namen getragen werden, sind wissenschaftlich gerade so unhaltbar, wie die Versuche den Worten Kaiser Justinians gemäsz alle Antinomieen aus dem Corpus Juris zu entfernen. Nach der zweiten Annahme ist das Recht wie überhaupt alle Moral nichts als eine grosze Lüge, zu deren Rechtfertigung nichts anzuführen wäre, als dass auch sie eben notwendig ist. Die erste stellt das Recht auf einen wissenschaftlich nicht blos nicht zu erweisenden, sondern auch nicht zu erfassenden Boden. Doch mag sie sich getrösten, da bekanntlich jede wahre Wissenschaft zu zur Zeit unerfasslichen Prinzipien hinführt. Zweifelhaft nur, ob aus dem „ignoramus“ auch das „ignorabimus“ zu folgern ist.

Hinsichts unseres „Recht muss Recht bleiben“ aber wollen wir uns dahin bescheiden, dass „geltendes Recht“ bleiben

mag so lange wie es Staaten auf der Erde geben, und der Glauben an die Moral sich behaupten wird; und dass weiter zu vermuten steht, dies bleibende Recht werde dem Wechsel und den Wandlungen in sich unterliegen, so lange wie die Menschen ihre Lebensverhältnisse umzugestalten, und neue Gedanken zu fassen vermögen.




Printed
in
Germany



Verlag von Gustav Koester, Heidelberg.

Festgabe zur Feier des siebzigsten Geburtstages Seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs Friedrich von Baden dargebracht von den Mitgliedern der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg. Mk. 7.—

Daraus in Sonderausgabe à Mk. 1.20

Bekker, E. I. Recht muss Recht bleiben.

Buhl, H. Der Schutz des Eigentums an beweglichen Sachen.

† **Heinze, R.** Universelle und partikuläre Strafrechtspflege.

Jellinek, G. Ueber Staatsfragmente.

Karlowa, O. Intra pomoerium und extra pomoerium.

Meyer, Gg. Die Gründung des Deutschen Reiches und das Grossherzogtum Baden.

Schröder, R. Ueber eigentümliche Formen des Miteigentums im deutschen und französischen Recht.

Früher erschienen:

Buhl, H. Beiträge zur Lehre vom Anerkennungs-Vertrag. Mk. 2.40

Buhl, H. Die agrarische Frage im alten Rom. Mk. —.60

Buhl, H. Salvius Julianus. Bd. I. Mk. 4.50

Jellinek, G. Adam in der Staatslehre. Mk. —.80

Lenel, O. Ursprung und Wirkung der Exceptionen. Mk. 3.—

UNIV.-BUCHDRUCKEREI VON J. HÖRNING IN HEIDELBERG.



